

القرار عدد 242 الصادر بتاريخ 28 أبريل 2015 في الملف المدني عدد 2014/4/1/3076

قسمة - الدفع بعدم إدخال كافة المالكين على الشياخ - العبرة بالمالكين المسجلين قبل الحكم وليس أثناء إقامة الدعوى.

إن المحكمة لما قضت بالقسمة وفق تقرير الخبرة، وردت الدفع بعدم إدخال كافة المالكين على الشياخ المؤيد بشهادة عقارية بعللة أن الأمر يتعلق بعقار محفظ العبرة فيه بالمالكين المسجلين عند رفع الدعوى، فإنها لم تبحث فيما إذا كان التغيير الطارئ على عدد المالكين بعد إقامة الدعوى صحيحة ابتداء وقبل الحكم أو نتيجة إغفال بعض المالكين زمن إقامة الدعوى بالنظر إلى تسلسل التقييدات بالرسم العقاري المدعى فيه لتبني حكمها على ما انتهى إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 2010/10/18 لدى المحكمة الابتدائية بسطات بمقال عوض فيه أنه مالك على الشياخ مع الطاعنين في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 89131/س والنفس الحكم بقسمته، وأرفق مقالته بشهادة الملكية للرسم العقاري المذكور، وبعدها أقرت المحكمة الابتدائية بإجراء خبرة أنجزها الخبير جواد (ع) خلص فيها إلى اقتراح ثلاث مشاريع للقسمة العينية، وبعد جواب محمد (ر) وأحمد (ر) وحمو (ر) وعبد العالي (ر) وسعيد (ر) الذين التمسوا إرجاع الخبرة لنفس الخبير لإنجاز التقرير وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/01/18 في الملف عدد 10/1402/1709 تحت عدد 26 حكما "بإنهاء حالة الشياخ في الملك المسمى "موكات" ذي الرسم العقاري عدد 89131/س وفق خبرة السيد جواد (ع) المؤرخة في 2011/10/12 والتصاميم المرفقة به وفرز نصيب الطرف المدعي بعد إجراء القرعة بكتابة الضبط حول المشاريع المقترحة". واستأنفه الطاعنون، وبعد استنفاد كل دفع أو دفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم الابتدائي"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الذي يوازي انعدامه، ذلك أنهم بينوا في أوجه استئنافهم خرق قاعدة جمع الخصوم التي توجب على

طالب قسمة عقار محفظ توجيه دعواه في مواجهة جميع المالكين على الشياع، وأنه حسب المقال الافتتاحي فإن المطلوب وجه دعواه ضد 14 شريك على الشياع في حين أن عدد المالكين على الشياع في العقار المدعى فيه هو 22 مالكا، وأنهم أدلوا بشهادة للرسم العقاري المطلوب قسمته لإثبات ذلك والمرفقة حاليا بعريضة النقض، وأن المالكين الذين لم توجه ضدهم الدعوى هم: فاطمة (م)، بوشري (ح)، وحجو (ب)، مصطفى (ح)، الحسن (ح)، عبد الرحيم (ح)، عبد الكريم (ح)، ونزهة (ح)، وأن ذلك يعد خرقا لقاعدة جمع الخصوم التي كرسها المادة 316 من القانون العقاري الجديد، وهي قاعدة مسطرية جوهرية من النظام العام يمكن إثارتها في جميع المراحل ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وأن ما ردت به المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه على الدفع المتعلق بقاعدة جمع الخصوم هو تعليل غير صحيح ويخالف قاعدة مسطرية متعلقة بالنظام العام، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون في الوسيلة، ذلك أنهم أثاروا في مقالهم الاستثنائي عدم إدخال جميع شركاء الرسم العقاري في دعوى القسمة، ذلك أن المطلوب وجه الدعوى بمقتضى مقاله الافتتاحي ضد 14 شريكا على الشياع في حين أن عدد المالكين على الشياع في العقار المدعى فيه هو 22 مالكا، وأنهم أدلوا بشهادة الملكية للرسم العقاري المطلوب قسمته، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع المذكور بعلّة: "أن الدفع المتعلق بعدم احترام قاعدة جمع الخصوم فهو غير عامل لأن الطرف المدعي اعتمد على شهادة من المحافظة العقارية تثبت تملك الشركاء في العقار موضوع النزاع، أما الشهادة المدلى بها تعزيزا للوسيلة المذكورة فهي لا تعني أن الدعوى قدمت معيبة، والحال أن الأمر يتعلق بعقار محفظ العبرة فيه بالمالكين المسجلين عند رفع الدعوى"، دون أن تبحث فيما إذا كان التغيير الطارئ على عدد المالكين هو نتيجة الخلفية بعد إقامة الدعوى صحيحة ابتداء وقبل الحكم أو نتيجة إغفال بعض المالكين زمن إقامة الدعوى بالنظر إلى تسلسل التقييدات بالرسم العقاري المدعى فيه لتبني حكمها على ما انتهى إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن منصف - **المقرر:** السيد مصطفى نعيم - **الحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.